Der „untaugliche Versuch" in der deutschen Gesetzgebung und Rechtsprechung.

Auszug

aus einer Schrift zur Erlangung der juristischen Doktorwürde bei der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Schlesischen Friedrich Wilhelms-Universität zu Breslau

vorgelegt von

Alfred Weissenberg,
Kammergerichtsreferendar.

Breslau 1921.
Druck der Breslauer Genossenschafts-Buchdruckerei, E. G. m. b. H.

Gedruckt mit Genehmigung der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Schlesischen Friedrich Wilhelms-Universität Breslau.
Berichterstatter: Professor Dr. Gretener.

Vorwort. Die Arbeit verfolgt ein praktisches Ziel: Die Stellungnahme der deutschen Gesetzbücher zum untauglichen Versuch zu betrachten und dadurch Material zur Entscheidung dieser Streitfrage in der künftigen Gesetzgebung zu sammeln. S. 7—9.

Einleitung: Übersicht über die deutschen Gesetzbücher. S. 10—12.

I. Gemeines Recht. In den Ländern, in denen noch im 19. Jahrhundert Gemeines Recht galt, bestrafte man den untauglichen Versuch. Maßgebend war hier der Artikel 178 C.O.C., der subjektiv ausgelegt wurde. Dies ist aus einer Reihe kurhessischer Urteile ersichtlich. S. 13 – 17.

II. Bayrisches Strafgesetzbuch von 1813. Für Straflosigkeit des untauglichen Versuchs trat der Entwurf 1808 ein. Das Gesetzbuch von 1813 forderte, wenn auch den untauglichen Versuch nicht erwähnend, durch Aufstellung eines subjektiven Versuchsbegriffs die Bestrafung des untauglichen Versuchs. Dementsprechend urteilt auch der bayrische Kassationshof. S. 17-21.

III. Sächsisches Kriminalgesetzbuch von 1838. Der Entwurf 1813 wollte den untauglichen Versuch wie den tauglichen bestrafen. Der Entwurf 1824 ließ indessen den Versuch mit absolut untauglichen Mitteln straflos. Der Entwurf 1836 wiederum stellte den Versuch mit untauglichen Mitteln dem mit tauglichen gleich. Beim Versuch am untauglichen Objekt sollte für die Strafe der Grad des vom Täter an den Tag gelegten gesetzwidrigen Willens maßgebend sein. Fast ebenso waren die Vorschriften des Gesetzbuches von 1838. Im Entwurf 1853 und im Gesetzbuch von 1855 wurden diese Bestimmungen beibehalten mit der Abänderung, daß der Versuch am untauglichen Objekt mit der Strafe des nicht-beendigten Versuchs belegt wurde. S. 22—29.

IV. Württembergisches Strafgesetzbuch von 1839: Der Entwurf 1832 ließ nur den Versuch am untauglichen Objekt straflos. Der Entwurf 1835 setzte für den untauglichen Versuch die Strafe des nicht-beendigten Versuchs an. Ebenso blieb es im Gesetzbuch von 1839. S. 30—45.

V. Braunschweigisches Strafgesetzbuch von 1840: Wie der Entwurf 1839 bestimmte das Gesetzbuch von 1840 als Strafe des untauglichen Versuchs die des nicht-beendigten Versuchs. Bei Anwendung eines aus

Mangel an Einsicht gänzlich untauglichen Mittels sollte der Täter nach den Vorschriften über die Vorbereitung von Verbrechen bestraft werden, also grundsätzlich straffrei ausgehen. S. 46, 47.

VI. Kriminalgesetzbuch für das Königreich Hannover von 1840: Die Entwürfe 1825 und 1826 bestraften den untauglichen Versuch, jedoch milder als den tauglichen. Bei der Strafzumessung sollte darauf Rücksicht genommen werden, ob das Mittel absolut oder nur relativ untauglich war. Ebenso blieb es in dem Entwurf 1838 und im Gesetzbuch von 1840, in dem man jedoch die aus Aberglauben unternommenen untauglichen Versuchshandlungen für straflos erklärte. S. 48—55.

VII. Strafgesetzbuch für das Großherzogtum Hessen von 1841: Die Entwürfe 1824 und 1831 sind nur für Straflosigkeit des Versuchs mit absolut untauglichen Mitteln. Das Gesetzbuch von 1841 sichert nur den aus Aberglauben oder Unverstand herbeigeführten untauglichen Versuchshandlungen Straflosigkeit zu. S. 56—67.

VIII. Badisches Strafgesetzbuch von 1845: Nach dem Entwurf 1836 sollte nur der Versuch mit aus Unverstand oder Aberglauben ergriffenen Mitteln straflos sein. Der Entwurf 1839 schlug als mildere Strafe des untauglichen Versuchs die des entfernten Versuchs vor und forderte zur Strafbarkeit des Versuchs „abstrakte Dienstlichkeit" der Mittel. Den Versuch am untauglichen Objekt sollte, sofern der Versuch beendigt war und besonders schwere Verbrechen vorlagen, die Strafe des entfernten Versuchs treffen. Der Kommissionsentwurf der 2. Kammer 1840 bestrafte den untauglichen Versuch nur bei schweren Verbrechen. Der Entwurf der ersten Kammer 1844 forderte zur Strafbarkeit „abstrakte Dienstlichkeit" der Mittel und schlug als Strafe die des nicht-beendigten Versuchs vor. Ebenso blieb es im Strafgesetzbuch von 1845. S. 68—81.

IX. Thüringisches Strafgesetzbuch von 1850: Dieses Gesetzbuch, dem das sächsische Kriminalgesetzbuch von 1838 zugrunde lag, wich von diesem nur insofern ab, als es, wie das Hessische Strafgesetzbuch, eine Einschränkung der Strafbarkeit zugunsten des Versuchs mit aus Unverstand oder Aberglauben ergriffenen untauglichen Mitteln machte. S. 82, 83.

X. Strafgesetzbuch für die Preußischen Staaten von 1851: Der Entwurf 1827 nahm die Bestimmung über den untauglichen Versuch wörtlich aus dem Hannoverschen Entwurf 1825. Der Entwurf 1828 ließ die Unterscheidung zwischen absoluter und relativer Untauglichkeit der Mittel fallen. Ebenso blieb es in den Entwürfen 1830, 1833, 1836, 1839 und 1843. Der Entwurf von 1845 strich die auf diese Streitfrage sich beziehende Vorschrift überhaupt. Dabei blieb es auch in den Entwürfen 1847, 1848 und auch im

Strafgesetzbuch von 1841. Die Rechtsprechung stand auf dem Standpunkt der objektiven Theorie und ließ den untauglichen Versuch grundsätzlich straflos. S. 84—94.

XI. Österreichisches Strafgesetzbuch von 1852: Aus der Theresiana, Josephina und dem Strafgesetzbuch von 1852 folgerte man die Straflosigkeit der untauglichen Versuchshandlungen. So bestrafte die Judikatur den untauglichen Versuch nur, wenn er mit unzulänglichen oder unzureichenden Mitteln unternommen worden war. Eine solche Bestimmung schlug auch der Entwurf 1863 vor. Der Entwurf 1867 ließ jedoch diese Vorschrift wieder fallen, die auch in den Entwürfen 1874, 1891 und 1893 nicht wieder aufgenommen wurde. Auch der Vorentwurf 1909 nimmt zu dieser Streitfrage nicht Stellung. Die österreichische Rechtsprechung nähert sich in ihren Ergebnissen immer mehr der der subjektiven Theorie, ohne sie in der Begründung der Entscheidungen geradezu anzuerkennen. S. 95—102.

XII. Bayerisches Strafgesetzbuch von 1861: Der Entwurf 1827 erwähnte den untauglichen Versuch ausdrücklich als strafbar. Der Entwurf 1831 läßt indessen den Versuch am untauglichen Objekt und den Versuch mit einfältiger Weise ergriffenen absolut untauglichen Mitteln straflos. Die Entwürfe 1853, 1854 und das Gesetzbuch von 1861 übergingen den untauglichen Versuch. Die Rechtsprechung war subjektiv und bestrafte den untauglichen Versuch ausnahmslos. S. 103—112.

XIII. Freie Städte Deutschlands. Die Entwürfe (Bremen 1861 und 1868) und das Strafgesetzbuch für Lübeck 1863 sowie das Kriminalgesetzbuch Hamburg 1869 übergingen den untauglichen Versuch. S. 113.

XIV. Reichsstrafgesetzbuch von 1871: Der Entwurf für den Norddeutschen Bund ließ wie das Reichsstrafgesetzbuch die Entscheidung der Streitfrage offen. Die Rechtsprechung ist seit 1880 subjektiv und ließ nur den untauglichen Versuch mit abergläubischen oder übernatürlichen Mitteln straflos. S. 114—119.

XV. Reform des deutschen Reichsstrafgesetzbuchs: Der Vorentwurf 1909 erwähnte den untauglichen Versuch nicht ausdrücklich. Die Begründung behauptet indessen, daß er durch den Text des Entwurfs subjektiv entschieden werden sollte. Die Entwürfe von 1913 und 1919 gingen ausdrücklich auf den untauglichen Versuch ein und bestraften, entschieden auf dem subjektiven Standpunkt stehend, den untauglichen Versuch, gewährten aber dem Richter die Freiheit, die Strafe zu mildern, ja von Strafe abzusehen. S. 120—127.
